

АРБИТРАЖНЫЙ СУД г. МОСКВЫ
107996, г. Москва, ул. Новая Басманная, д. 10

Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

Канцелярь
Ш 5847 30 ДЕК 2008

г. Москва
22 декабря 2008 г.

Дело № А40-59316/08-122-32

Резолютивная часть решения объявлена 15 декабря 2008г.
Мотивированное решение изготовлено в полном объеме 22 декабря 2008г.

Арбитражный суд в составе: судьи Девицкой Н.Е.

При ведении протокола судебного заседания судьей Девицкой Н.Е.
при участии:

от заявителя: Шурупов А.В., дов. б/н от 13.08.08 г., паспорт 46 05 № 706927, Анохин А.Е. (дов. б/н от 13.08.08. уд. № 6234); Константинова Н.И. (реш. общего собрания - протокол № 2 от 23.01.07 г - генеральный директор)

от ответчика: Есауленко М.В., дов. № ИА/19769 от 07.08.08 г., уд. № 1045

3-е лицо: Кашкаров А.А., дов. № ВЧ-3732 от 18.12.07, уд. № 002155

рассмотрев в открытом судебном заседании суда дело

по заявлению ЗАО «КомпьюВэй»

к ФАС РФ

3-е лицо: Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков
о признании недействительным решения ФАС РФ от 26.05.2008 г. № 17/12727

Установил:

ЗАО «КомпьюВэй» (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением к Федеральной антимонопольной службе России (ФАС РФ) о признании незаконным решения ФАС России от 26.05.2008 г. № 17/12727 по делу № Р-12/08 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

В обоснование своих требований заявитель указал, что подписанный Заявителем государственный контракт был направлен в адрес Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков (далее ФСКН) 24.03.2008г. При этом, по мнению Заявителя, последующее представление протокола разногласий к контракту в целях возможного дальнейшего подписания дополнительных соглашений к таковому в порядке, предусмотренном п. 9.4 Контракта, не свидетельствует и не может свидетельствовать об уклонении Общества от подписания государственного контракта, а напротив, указывает на совершение действий, направленных на заключение контракта на приемлемых для каждой из сторон условиях.

Ответчик заявленное требование не признал. В письменных пояснениях на заявление указал, что оспариваемое решение вынесено ФАС России в пределах своей компетенции и с соблюдением норм процессуального права.

Представитель 3-го лица заявленные требования не признал. В письменном отзыве указал, что Общество не представило в установленный срок подписанный государственный контракт, а вместо него представило протокол разногласий к государственному контракту, что в соответствии с Федеральным законом "О размещении заказов..." является основанием для внесения в Реестр недобросовестных поставщиков.

До рассмотрения дела по существу судом проверено соблюдение заявителем срока на обжалование, установленного ч.4 ст. 198 АПК РФ. кон
Рос

Обжалуемое заявителем Решение ответчика от 26.05.08 г., №Р-12/08, фактически получено Обществом 27.05.08, с заявлением в суд Общество обратилось 15.08.08 г. и после его возврата, повторно обратилось в суд 19.09.08 г., т.е. с соблюдением установленного срока.

Суд, исследовав письменные доказательства по делу, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, находит заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 13 Гражданского кодекса РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина может быть признан судом недействительным.

В соответствии со ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В совместном постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности в абзаце втором пункта 1 установлено следующее: «если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК РФ он может признать недействительным».

Следовательно, для признания недействительным обжалуемого Заявителем Решение ФАС России необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие их закону и наличие нарушения прав заявителя.

В соответствии с п. 1 Постановления Правительства РФ от 20.02.2006 N 94 ФАС РФ является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, осуществляемых Федеральной службой по оборонному заказу в соответствии с Указом Президента Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 19 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов) ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с частью 1 статьи 38 Закона о размещении заказов, в случае, если победитель аукциона не представил заказчику подписанный контракт, победитель аукциона признается уклонившимся от заключения государственного контракта.

Согласно протоколу открытого аукциона от 06.03.2008 № 68а ЗАО «КомпьюВэй» признано победителем открытого аукциона на право заключения государственного

контракта на поставку серверного оборудования для нужд Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков в 2008 году.

21.03.2008 ФСКН России направила в адрес ЗАО «КомпьюВэй» уведомление (исх. № Ю/544, реестр № 454) о признании его победителем в открытом аукционе на право заключения государственного контракта на поставку серверного оборудования и два экземпляра государственного контракта.

26.03.2008 ЗАО «КомпьюВэй», вместо подписанного со своей стороны государственного контракта, передало ФСКН России протокол разногласий к государственному контракту.

Предложенные ЗАО «КомпьюВэй» в протоколе разногласий пункты государственного контракта, а именно п. 2.4 (в части количества дней предусмотренных на оплату товара и начала исчисления срока оплаты), п. 3.10, п.3. 14 (в части предоставления документации на русском языке), п. 4.1 (в части гарантийного срока), п. 4.3 (в части сроков устранения дефектов), п. 4.5 (в части продления гарантийного срока на период затраченный на ремонт) противоречат пунктам 1, 3 и 5 документации об аукционе, а также части 5 статьи 9 и части 3 статьи 38 Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 5 статьи 9 Федерального закона при заключении и исполнении государственного контракта изменение условий контракта, указанных в частях 11 и 12 настоящей статьи, части 3 статьи 38, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных частями 6 - 6.6 и 8.1 настоящей статьи.

Согласно части 3 статьи 38 Федерального закона государственный контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе, по цене, предложенной победителем аукциона, либо в случае заключения государственного контракта с участником аукциона, который сделал предпоследнее предложение о цене контракта, по цене, предложенной таким участником.

Предложенные Обществом в протоколе разногласий изменения условий государственного контракта не относятся к исключительным случаям, предусмотренным частями 6-6.6 и 8.1 статьи 9 Федерального закона.

В соответствии со статьей 443 ГК РФ ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте, не является акцептом. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой.

Таким образом, представленный участником размещения заказа, признанного победителем, протокол разногласий, который содержит предложение участника размещения заказа заключить контракт на условиях, отличных от содержащихся в конкурсной документации (документации об аукционе, извещении о запросе котировок), проекте контракта, заявке на участие в конкурсе (заявке на участие в аукционе, котировочной заявке), следует рассматривать в качестве документа, свидетельствующего об отказе от заключения контракта, если он подписан законным представителем или доверенным лицом участника размещения заказа.

В то же время ЗАО «КомпьюВэй» в соответствии с ч.1 ст.38 Закона было признано уклонившимся от заключения государственного контракта, поскольку оно не представило подписанный государственный контракт в срок, установленный документацией об аукционе.

В соответствии с п. 2 ст. 19 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" N 94-ФЗ от 21.07.2005 в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Согласно п. 8 указанной статьи Закона, в случае поступления сведений об уклонении участника размещения заказа от заключения государственного или муниципального контракта, в течение десяти рабочих дней уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет проверку факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта. В случае подтверждения факта уклонения участника размещения заказа от заключения контракта уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти осуществляет размещение сведений, предусмотренных частью 3 настоящей статьи, в реестре недобросовестных поставщиков в течение трех рабочих дней со дня подтверждения указанного факта.

Статьей 7 Постановления Правительства РФ от 15.05.2007 №292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков», установлены сведения, которые заказчик в случае уклонения победителя в проведении запроса котировок от заключения государственного или муниципального контракта не позднее 3 дней с даты заключения государственного или муниципального контракта с участником размещения заказа, с которым в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере размещения заказов заключается контракт при уклонении победителя в проведении запроса котировок от заключения контракта, направляет в уполномоченный орган. Такими сведениями являются:

а) сведения о лице, уклонившемся от заключения государственного или муниципального контракта в соответствии с подпунктами "в", "г", "д" и "ж" (за исключением номера реестровой записи в реестрах государственных или муниципальных контрактов, заключенных по итогам размещения заказов) пункта 15 настоящего Положения;

б) копию протокола либо выписку из протокола рассмотрения заявок на участие в конкурсе, копию протокола рассмотрения заявок на участие в аукционе;

в) копию уведомления, направленного единственным участником размещения заказа, подавшим заявку на участие в конкурсе (аукционе), либо участником размещения заказа, признанным единственным участником конкурса (аукциона), об отказе от заключения контракта (при его наличии);

г) копию решения суда о понуждении участника размещения заказа, признанного единственным участником конкурса (аукциона), к заключению контракта (при его наличии);

д) иные документы (при их наличии), свидетельствующие об отказе единственного участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в конкурсе (аукционе), либо участника размещения заказа, признанного единственным участником конкурса (аукциона), от заключения контракта.

30.04.2008г. ФСКН в адрес Федеральной антимонопольной службы направлены сведения в отношении ЗАО «КомпьюВэй» ВЗ-1175 как о лице, уклонившемся от заключения государственного контракта.

ФАС России письмами от 15.05.2008г. № АЦ/11843 и № АЦ/11844 уведомило ФСКН и ЗАО «КомпьюВэй» о принятии указанного выше обращения к рассмотрению. В указанных письмах содержалась информация о дате, времени и месте рассмотрения Обращения.

По результатам рассмотрения указанного Обращения, ответчиком, согласно статье 19 Закона о размещении заказов и постановлению Правительства РФ от 15.05.2007 №292 «Об утверждении положения о ведении реестра недобросовестных поставщиков и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения ведения реестра недобросовестных поставщиков» Комиссией ФАС России принято оспариваемое Решение о внесении сведений о ЗАО «КомпьюВэй» в реестр недобросовестных поставщиков.

Довод заявителя о том, что государственный контракт был направлен в адрес Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков 24.03.2008г. отклоняется судом как документально не подтвержденный, поскольку копия представленного заявителем журнала регистрации и отправки исходящей корреспонденции и документации за 2008г. не содержит отметок почтового отделения о принятии указанной корреспонденции к отправке, а иного документального подтверждения, в обоснование своего довода заявителем не представлено.

Заявитель ссылается на показания Чижовой Т.С., вызванной в качестве свидетеля в судебное заседание, которая пояснила, что лично относила на почту для отправки подписанный государственный контракт ЗАО «КомпьюВэй» с ФСКН России, при этом номер и место почтового отделения назвать затруднилась.

В то же время в материалы дела представлена копия письма Департамента тылового обеспечения ФСКН от 08.04.2008г. № 10/643, из которого усматривается, что по состоянию на 08.04.2008г. подписанный со стороны ЗАО «КомпьюВэй» государственный контракт в адрес ФСКН России не представлен.

Заявителем в адрес ФСКН направлено письмо № 186 от 04.05.2008 г. из содержания которого следует, что ЗАО «КомпьюВэй» не собирается уклоняться от заключения государственной контракта, выражая при этом урегулировать спорные вопросы. Письмом № 192 от 07.05.2008г., заявитель сообщил, что готов подписать Государственный контракт на поставку серверного оборудования для нужд ФСКН России при гарантии оплаты со стороны ФСКН России. Тем самым заявитель подтвердил, что по состоянию на 07.05.2008г. государственный контракт на поставку серверного оборудования для нужд ФСКН России не был подписан заявителем и не был направлен в адрес ФСКН России.

В соответствии с п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При указанных обстоятельствах, суд считает оспариваемое Решение законным и обоснованным, вынесенным в соответствии с требованиями статьи 19 и части 1 статьи 38 Закона о размещении заказов.

Таким образом, суд не находит оснований для признания оспариваемого Распоряжения незаконным.

С учетом изложенного, на основании ст. 9,19, 38 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" N 94-ФЗ от 21.07.2005, ГК РФ, руководствуясь ст. ст. 110, 167 - 170, 198, 200, 201 АПК РФ суд

РЕШЕНИЕ :

В удовлетворении заявления ЗАО «КомпьюВэй» о признании незаконным решения ФАС России от 26.05.2008 г. № 17/12727 по делу № Р-12/08 о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков отказать (проверенно на соответствие Федеральному закону от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»).

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня]его

Судья

суд г. МОШМ
КОПИЯ ВЕРНА
Судья Девйцкая В.Е.

Девйцкая Н.Е.

подпись <^-&&tyf~
М /o?